

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2021.1.16>**В. П. Лещинський**кандидат наук із державного управління
Київського національного університету будівництва та архітектури

СУТНІСТЬ КАТЕГОРІЙ «ЗАКОННІСТЬ» І «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА» У СФЕРІ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Статтю присвячено розкриттю співвідношення сутності категорій «законність» і «верховенство права» у сфері дозвільної діяльності, визначенню на підставі цього подальших напрямів розвитку категорії дозвільної діяльності, зокрема, щодо сфери містобудування.

Вказано, що стосовно співвідношення принципів верховенства права й законності в юридичній літературі немає єдиних позицій. Спроби виділити самостійний зміст законності наштовхуються на той факт, що всі «формальні» вимоги до чинного законодавства, які, на перший погляд, могли б охоплюватись нею (прозорість, демократичний характер процедури ухвалення законів, підзвітність, якість закону та інші), насправді мають свої корені в положеннях саме верховенства права, насамперед таких, як справедливність, що передбачає, зокрема, і прозорість закону та порядку його ухвалення, і доступність, й інші наведені «формальні» вимоги. Застосовуючи зазначене положення щодо дозвільної діяльності, враховано особливості цієї сфери суспільних відносин. На цій підставі обґрунтовується необхідність значного збереження позитивістських засад правового регулювання.

Доведено, що принцип верховенства права має вихідне значення для правотворчої та правозастосовної діяльності у сфері дозвільної системи. Законність у сфері дозвільної діяльності розглянуто не тільки як правовий принцип, але і як метод державного управління та правовий режим існування та розвитку відносин, що виникають через здійснення дозвільної діяльності. Таке широке тлумачення законності зумовило розгляд її у площині не тільки правозастосовної діяльності, але й правотворчої діяльності, про яком є діяльність уповноважених та інших суб'єктів щодо розвитку правового регулювання дозвільної діяльності. Перспективами подальшого розвитку сутності вказаних принципів, а також змісту категорії «дозвільна діяльність», зокрема, у сфері містобудування визначено уточнення критеріїв співвідношення зазначених принципів.

Ключові слова: законність, верховенство права, правовий вплив, дозвільна діяльність, містобудування, адміністративно-правове регулювання.

Постановка проблеми. Під час характеристики співвідношення принципів верховенства права й законності в юридичній літературі немає єдиних позицій. Спроби виділити самостійний зміст законності наштовхуються на той факт, що всі «формальні» вимоги до чинного законодавства, які, на перший погляд, могли б охоплюватись нею (прозорість, демократичний характер процедури ухвалення законів, підзвітність, якість закону та інші), насправді мають свої корені в положеннях саме верховенства права, насамперед таких, як справедливність, що передбачає, зокрема, прозорість закону та

порядку його ухвалення, і доступність та інші наведені «формальні» вимоги. Застосовуючи зазначене положення щодо дозвільної діяльності, потрібно враховувати особливості цієї сфери суспільних відносин, що зумовлюють необхідність значного збереження позитивістських засад правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окреслена проблематика не отримала належної уваги науковців. Дотичні публікації стосуються: критеріїв законності (Ю.М. Оборотов, 2008 р.), сутності дозвільної діяльності (О.В. Джафарова, 2015 р.), співвідношення принципу верховенства права та принципу законності в цивільному судовому процесі

(О.С. Ткачук, 2016 р.). Крім того, підлягають врахуванню напрацювання інших дослідників із дотичної проблематики, таких як В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, О.В. Зайчук, А.Ф. Крижанівський, Н.М. Крестовська, Р.В. Ленівський, О.В. Петрішин, М.М. Романяк, І.В. Солошкіна, О.В. Харитонов та деяких інших.

Метою статті є розкриття співвідношення сутності категорій «законність» і «верховенство права» у сфері дозвільної діяльності, визначення на підставі цього подальших напрямів розвитку категорії дозвільної діяльності, зокрема, щодо сфери містобудування.

Виклад основного матеріалу. Визначення подальших перспектив співвідношення принципу верховенства права та принципу законності передбачає врахування наукових надбань стосовно сутності верховенства права як передусім принципу національної правової системи. Сьогодні поняття верховенства права отримало значну увагу в науковій юридичній літературі, а також в окремих позиціях Конституційного Суду України.

Категорія «верховенство права» є надзвичайно широкою та може використовуватись як модель чи спосіб організації влади держави в суспільстві. Зазначене відповідає «широкому» розумінню цієї категорії. У вузькому розумінні верховенство права розглядається як модель співвідношення права та закону. В обох випадках верховенство права розглядається насамперед як принцип [1, с. 335]. За визначенням С.В. Шевчука, сутність сучасного принципу верховенства права полягає в пануванні права (передусім з його природно-правових засад) над політичною волею держави [2, с. 27]. Схожу позицію займає й Конституційний Суд України у своєму відомому рішенні у справі, де вказується про пріоритет вимог моралі та справедливості й інших правових цінностей над суто позитивними приписами [3].

У сучасній теорії права підтримується висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії) в доповіді про верховенство права (2011 рік), відповідно до якого законність розглядається як один з елементів вер-

ховенства права. Положення принципу верховенства права проявляються у змісті законності в таких вимогах, як прозорість, демократична процедура ухвалення законів, підзвітність та інші [1, с. 335]. Інші вчені наголошують не на формальних критеріях законності, а на змістовних, зокрема на заснуванні законності на визнанні людини та її потреб найвищою цінністю [4, с. 6]. Такі позиції узгоджуються з поглядами провідних фахівців у питаннях законності, що виділяють поняття «правозаконності» на фактично подібних засадах [5, с. 489–490].

О.С. Ткачук, досліджуючи питання принципу верховенства права як стандарту судового тлумачення та правозастосування, визначає співвідношення між принципами верховенства права та законності, враховуючи практику суб'єктів міжнародного права: Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Венеційської комісії. Зокрема, виділяється формальний і змістовий аспекти законності. Перший полягає в наявності правового регулювання конкретної ситуації (з позиції правотворення) та належного тлумачення й застосування наявного правового регулювання (з позиції правозастосування). Змістовий аспект законності полягає у «правовому» змісті наявних норм законодавства [6, с. 315]. Попри висловлення цієї позиції щодо передусім судового правозастосування, необхідно вказати на її перспективність. Тому варто приєднатися до викладеної вище позиції представників теорії права, що законність має розглядатись як елемент принципу верховенства права. До того ж його зміст перебуває в межах змісту принципу верховенства права.

О.В. Джафарова спирається на науковий підхід Д.М. Бахраха щодо виокремлення ступенів свободи з реалізації суб'єктивних прав і законних інтересів: повна свобода, але з обов'язковим повідомленням суб'єкта публічної влади про намір щодо реалізації суб'єктивного права; обов'язок зареєструвати свої дії щодо реалізації прав; обов'язок отримати дозвіл на реалізацію свого права; можливість застосування суб'єктом публічної влади дискреційних повноважень під

час розв'язання питання щодо видачі дозволу; повна несвобода [7, с. 32–33; 8, с. 24]. Вчена виокремлює чотири перші ступені свободи, що реалізуються в результаті здійснення дозвільної діяльності. Крім того, не викликає заперечень твердження вченої про визнання дозвільної діяльності як основного державного інструмента для забезпечення балансу приватного та публічного інтересу [9, с. 11]. Схоже сутність дозвільної діяльності характеризує О.В. Харитонов. З положень, що наводяться дослідником, можна виокремити такі ознаки дозвільної діяльності. По-перше, призначення: забезпечення балансу та безпеки у правовідносинах між владою та приватною особою. По-друге: існування особливої суспільної небезпеки в певній сфері суспільних відносин [10, с. 173–174].

Отже, суто публічно-правовий характер відносин дозвільної діяльності, безпосередній вплив їхньої реалізації на виникнення суб'єктивних прав та обов'язків, а також інші їхні характерні риси визначають необхідність збереження примату позитивістських засад їхнього правового регулювання. Водночас особливістю співвідношення принципів верховенства права та законності на стадії правореалізації є неможливість суб'єкта публічної влади відступити на власний розсуд від положень закону, які в конкретному випадку видаються йому «неправовими», тобто такими, що за своїм змістом не відповідають принципу верховенства права. Це ставить відповідний акцент із позиції правотворення щодо приділення законодавцем значної уваги змісту нормативно-правових актів, які ухвалюються в цій сфері. У випадку ж наявності хиб правового регулювання (прогалин або колізій) значення положення принципу верховенства права зберігається як керівні засади для діяльності суб'єктів публічної влади.

У юридичній літературі з адміністративного права усталеним є сприйняття законності не тільки як правового принципу, що передбачає певні вимоги до правової дійсності, але і як методу державного управління, а також режиму існування та розвитку суспільних відно-

син [11, с. 270]. Така позиція дає змогу врахувати соціальний зміст цієї категорії у взаємозв'язку з її правовою формою, що відповідає вимогам справедливості як основного правового імперативу, а також ілюструє стабілізуючу функцію правового регулювання. Не викликає сумнівів позиція, що наводиться в юридичній літературі щодо вимоги врахування принципів і напрямів законодавчої політики держави під час ухвалення правових рішень, а також що в такий спосіб розв'язується проблема відповідності законодавства поточним суб'єктивним та об'єктивним запитам [12, с. 52].

Тому наведене вище твердження щодо можливості розглядати законність не тільки як правовий принцип, але і як метод державного управління та правовий режим, можна вважати справедливим стосовно майже всіх публічних правовідносин, зокрема правовідносин у сфері дозвільної діяльності. Це дає змогу доповнити наукові напрацювання (наприклад: О.В. Харитонов (2004 р.) [10], І.В. Солошкіна (2006 р.) [13], М.М. Романяк (2010 р.) [14] та інші), які традиційно розглядали дозвільну діяльність переважно на рівні правозастосування (розв'язання питань щодо видачі документів дозвільного характеру).

У цьому зв'язку слушною є позиція О.В. Джафарової щодо широкого розуміння поняття дозвільної діяльності, що передбачає не тільки власне правозастосування (зокрема, видачу дозволів), але й діяльність щодо формування політики держави у сфері дозвільної системи (регуляторна політика) [9, с. 22].

Висновки і пропозиції. Принцип верховенства права має вихідне значення для правотворчої та правозастосовної діяльності у сфері дозвільної системи. Законність у сфері дозвільної діяльності має розглядатися не тільки як правовий принцип, але і як метод державного управління та правовий режим існування та розвитку відносин, що виникають через здійснення дозвільної діяльності. Таке широке тлумачення законності передбачає розгляд її у площині не тільки правозастосовної діяльності, але й правотворчої діяльності, проявом якої є діяльність уповноважених

та інших суб'єктів щодо розвитку правового регулювання дозвільної діяльності. Перспективами подальшого розвитку сутності вказаних принципів, а також змісту категорії «дозвільна діяльність», зокрема, у сфері містобудування є уточнення критеріїв співвідношення зазначених принципів.

Список використаної літератури:

1. Теорія держави і права: підруч. / О.В. Петришин та ін.; за ред. О.В. Петришин. Харків : Право, 2015. 368 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / голова редкол.: О.В. Петришин. 2017. 952 с.
3. У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) : рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45 (26.11.2004). Ст. 2975.
4. Оборотов Ю.Н. Аксионормативные начала правопорядка. *Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри* : міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 червня 2008 р. Одеська національна юридична академія; уклад. А.Ф. Крижанівський, Н.М. Крестовська; за заг. ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2008. 266 с.
5. Скаун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
6. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Право, 2016. 600 с.
7. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник. Москва : Бек, 1996. 355 с.
8. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні : адміністративно-правові засади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. 625 с.
9. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні : адміністративно-правові засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. 39 с.
10. Харитонов О.В. Дозвільна система в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого. Харків, 2004. 198 с.
11. Адміністративне право : підручник / за ред. Ю.П. Битяка та ін. Харків : Право, 2013. 656 с.
12. Авер'янов В.Б. Вибрані наукові праці / упоряд: Андрійко О.Ф. (кер. кол.), Нагребельний В.П., Кисіль Л.Є. та ін.; за заг. ред.: Ю.С. Шемшученка, О.Ф. Андрійко. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. 448 с.
13. Солошкіна І.В. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності щодо підприємництва : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2006. 176 с.
14. Романяк М.М. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності у сфері забезпечення екологічної безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2010. 183 с.

Leshchynskiy V. Essence of categories "legality" and "rule of law" in the field of permitting activity: comparative aspect

The article is devoted to the disclosure of the relationship between the essence of the categories "legality" and "rule of law" in the field of licensing, determining on this basis the further development of the category of licensing, including in the field of urban planning.

It is stated that there are no common positions in the legal literature regarding the relationship between the principles of the rule of law and legality. Attempts to identify the independent content of legality are based on the fact that all the "formal" requirements for existing legislation that, at first glance, could be covered by it (transparency, democratic nature of the law-making process, accountability, quality of law, etc.) actually have their roots in the provisions of the rule of law, primarily such as justice, which provides, including the transparency of the law and the procedure for its adoption, and accessibility, and other "formal" requirements. Applying this provision on licensing, taking into account the peculiarities of this area of public relations. On this basis, the need to significantly preserve the positivist principles of legal regulation is substantiated.

It is proved that the principle of the rule of law is of primary importance for law-making and law enforcement activities in the field of the permit system. Legality in the field of licensing

is considered not only as a legal principle, but also as a method of public administration and the legal regime of existence and development of relations arising in connection with the implementation of licensing activities. Such a broad interpretation of legality has led to its consideration not only in terms of law enforcement activities, but also – law-making activities, a manifestation of which is the activities of commissioners and other entities for the development of legal regulation of licensing activities. Prospects for further development of the essence of these principles, as well as the content of the category "permitting activities", including in the field of urban planning, determined the specification of the criteria for the relationship of these principles.

Key words: *legality, rule of law, legal influence, permitting activity, town-planning, administrative-legal regulation.*